

0 3534-23



**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da:

SERGIO BELTRANI

- Presidente

PIERLUIGI CIANFROCCA

MASSIMO PERROTTI

SANDRA RECCHIONE

- Relatore -

MARCO MARIA MONACO

Sent. n. sez. 1955

CC - 02/11/2022

R.G.N. 26384/2022 26361/2022

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis)

avverso l'ordinanza del 24/06/2022 del TRIBUNALE di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere SANDRA RECCHIONE;

sentite le conclusioni del Sostituto Procuratore generale Pietro Molino che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso,

sentito il difensore, Avv. (omissis) che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

## **RITENUTO IN FATTO**

1. Il Tribunale per il riesame delle misure cautelari personali di Napoli respingeva l'appello proposto contro l'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari che aveva rigettato l'eccezione di nullità dell'interrogatorio di garanzia per violazione del principio del giudice naturale.

Il giudice che aveva emesso la misura cautelare, impegnato nello svolgimento dei numerosi interrogatori dei coindagati del (omissis) non poteva effettuare tempestivamente l'interrogatorio del ricorrente, che si trovava in ospedale: tale situazione di urgenza, prevista dalle tabelle di organizzazione dell'Ufficio, giustificava la sostituzione.

2. Avverso tale ordinanza proponeva ricorso per cassazione il difensore, che deduceva, con due distinti motivi, violazione di legge (artt. 33, 178, 294, comma 1, cod. proc. pen.) e vizio di motivazione: sarebbe stato violato il diritto del ricorrente ad essere giudicato dal giudice naturale, precostituito per legge, dato che si verterebbe in un caso di designazione arbitraria del giudice per lo svolgimento dell'interrogatorio di garanzia; tale atto sarebbe nullo, in quanto effettuato da giudice incapace, diverso "fisicamente" da quello che aveva applicato la cautela, seppur appartenente allo stesso Ufficio.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è infondato.

1.1. La questione proposta – ovvero "la violazione del diritto ad essere giudicati dal giudice naturale in caso di sostituzione del giudice che, ai sensi dell'art. 294 comma 1 cod. proc. pen., deve effettuare l'interrogatorio di garanzia" - implica l'analisi di norme collocate a diversi livelli del sistema delle fonti. Segnatamente:

(a) l'art. 25 della Costituzione, l'art. 6 della Convenzione Edu e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, norme di rango ultra-primario, che prevedono il diritto ad essere giudicati da un giudice precostituito per legge;

(b) l'art. 178, comma 1, cod. proc., norma di rango primario, che individua nell'"incapacità del giudice", correlato codicistico del diritto al giudice naturale, una causa di nullità assoluta dei provvedimenti;

(c) l'art. 33, comma 2, cod. proc. pen., norma anch'essa di rango primario, che stabilisce che le norme sulla assegnazione dei processi «a sezioni, collegi, giudici» non influiscono sulla capacità del giudice e, dunque, non determinano, la nullità del provvedimento;

(d) le tabelle di organizzazione degli uffici, norme amministrative, sottoposte all'approvazione del Consiglio superiore della magistratura, determinano le regole per l'assegnazione dei processi «a sezioni, collegi, giudici».

1.2. Tanto premesso, per verificare se la eventuale violazione delle regole amministrative contenute nelle tabelle di organizzazione implichi una violazione del diritto al giudice precostituito per legge e generi un caso di incapacità del giudice, occorre, sul punto, identificare i parametri di "legalità alta", ovvero le norme di rango costituzionale e subcostituzionale diritto convenzionale ed diritto dell'Unione europea), nella conformazione ad esse assegnata dall'interpretazione delle Corti superiori.

Tenuto conto del rango ultra-primario di tali norme, il controllo di compatibilità non richiede specifiche devoluzioni, ma deve essere effettuato d'ufficio.

1.2.1. La Corte Edu ha ribadito che ai sensi dell'articolo 6, § 1 della Convenzione un Tribunale deve sempre essere "istituito per legge".

Questa espressione riflette il principio-cardine dello Stato di diritto, che è inerente al sistema di protezione istituito dalla Convenzione e dai suoi Protocolli (si veda, ad esempio, *Jorgic c. Germania*, n. 74613/01, § 64, CEDU 2007-III). Ha inoltre affermato (Corte Edu, 1 sez., *Chim e Przywieczerski c. Polonia* del 12 aprile 2018, §§ 135-137) che "legge", ai sensi dell'articolo 6, § 1, comprende, in particolare, la legislazione sull'istituzione e la competenza degli organi giudiziari (si veda, tra l'altro, *Lavents c. Lettonia*, n. 58442/00, § 114, 28 novembre 2002). E che l'espressione "istituito dalla legge" comprende non solo la base giuridica per l'esistenza stessa di un Tribunale, ma anche la "composizione del collegio giudicante" (vedi *Buscarini c. San Marino (dec.)*, n. 31657/96, 4 maggio 2000; *Richert c. Polonia*, n. 54809/07, § 43, 25 ottobre 2011; ed *Ezgeta c. Croazia*, n. 40562/12, § 38, 7 settembre 2017). L'espressione "stabilito dalla legge" di cui all'articolo 6 della Convenzione ha, infatti, lo scopo di garantire che l'organizzazione giudiziaria in una società democratica non dipenda dalla discrezionalità dell'Esecutivo, ma sia regolata da leggi emanate dal Parlamento.

La Corte Edu ha affermato inoltre – ed il punto rileva per la soluzione della questione in esame – che nei paesi in cui la legge è codificata, l'organizzazione del sistema giudiziario non può essere lasciata alla discrezionalità delle autorità giudiziarie, sebbene ciò non significhi che i giudici non dispongano di un certo margine di manovra per interpretare la legislazione nazionale pertinente (v. *Coëme e a. c. Belgio*, nn. 32492/96 e altri 4, § 98, CEDU 2000-VII; e *Gurov c. Moldavia*, n. 36455/02, § 34, 11 luglio 2006).

In sintesi: la giurisprudenza della Corte Edu ritiene che diritto fondamentale ad essere giudicati da un giudice precostituito per legge si estenda anche al rispetto delle regole che definiscono la composizione dei collegi ed identificano il giudice che decide; la Corte non ammette eccezioni che si risolvano in ingerenze dell'Esecutivo, ma lascia un

marginale di apprezzamento e valutazione delle norme che individuano il giudice alla stessa autorità giudiziaria.

1.2.2. Anche l'ordinamento dell'Unione europea tutela il diritto fondamentale ad essere giudicato da un giudice "precostituito per legge".

La Corte di Lussemburgo (da ultimo GCUE, Grande Sezione, 22 febbraio 2022, cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21) ha allineato la sua giurisprudenza a quella della Corte europea dei diritti umani, affermando che, sebbene il diritto al giudice naturale «garantito tanto dall'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU quanto dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, è un diritto autonomo, esso è nondimeno assai strettamente legato alle garanzie di indipendenza e di imparzialità derivanti dalle due disposizioni in parola».

La Corte ha rilevato, facendo espresso riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU, 8 luglio 2014, Biagioli c. San Marino, §§ da 72 a 74, e Corte EDU, 2 maggio 2019, Pasquini c. San Marino, §§ 100 e 101 nonché giurisprudenza ivi citata) che l'espressione «costituito per legge» riguarda non solo il fondamento normativo dell'esistenza stessa del Tribunale, ma anche la composizione del collegio giudicante in ogni causa, nonché «qualsiasi altra disposizione del diritto interno», la cui inosservanza renda irregolare la partecipazione di uno o più giudici all'esame della causa, il che include, in particolare, disposizioni riguardanti l'indipendenza e l'imparzialità dei membri dell'organo giurisdizionale interessato». Più specificamente ha affermato che il diritto ad essere giudicato da un giudice «costituito per legge» ricomprende, per sua natura, il processo di nomina dei giudici» (v., in tal senso, CGUE, 26 marzo 2020, Riesame Simpson/Consiglio e HG/Commissione, C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punto 73).

La Corte ha tuttavia rilevato – ed il passaggio è decisivo per la questione che si esamina - che non si può ritenere che qualsiasi irregolarità nella procedura di nomina costituisca una violazione, essendo necessario che l'irregolarità sia «di natura e gravità tali da generare un rischio reale che altri rami del potere, in particolare l'Esecutivo, possano mettere a repentaglio l'integrità del risultato al quale conduce il processo di nomina», suscitando un legittimo dubbio, quanto all'indipendenza e all'imparzialità dei giudici interessati» (v., in tal senso, CGUE, 6 ottobre 2021, W.Ž., C-487/19, punto 130 e giurisprudenza ivi citata).

In sintesi: la Corte di Lussemburgo ha rilevato uno stretto collegamento tra il diritto al giudice precostituito per legge ed il diritto ad un giudice indipendente ed imparziale, dato che non ogni irregolarità nella nomina produce una violazione di tali diritti fondamentali, ma solo quella idonea a minare la fiducia dei consociati sulla indipendenza ed imparzialità del giudice, che deve essere designato senza nessuna ingerenza del potere esecutivo.

1.3. Il diritto ad essere giudicati da un giudice precostituito per legge che sia anche indipendente ed imparziale, come anticipato, trova un correlato codicistico negli strumenti di reazioni predisposti nei confronti di un provvedimento emesso da un giudice "incapace".

L'incapacità del giudice è, infatti, una causa di nullità "assoluta" del provvedimento; l'art. 33, comma 2, cod. proc. pen. stabilisce tuttavia che la capacità del giudice non è incisa dalla violazione delle regole tabellari.

Tenuto conto del fatto che l'identificazione del giudice e la sua designazione devono essere coerenti con i parametri sovranazionali sopra indicati, deve essere verificato se la sostituzione del Giudice per le indagini preliminari, cui è affidato l'interrogatorio di garanzia, in deroga a quanto previsto dalla legge all'art. 294 del codice di rito, integri una violazione del diritto al giudice naturale, che sia idonea a generare una causa di incapacità del giudice e la nullità del provvedimento emesso.

1.3.1. L'art. 33, comma 2, cod. proc. pen. è stato oggetto di una significativa opera di interpretazione conformativa, che lo ha reso compatibile con la tutela del diritto al Giudice naturale, indipendente ed imparziale, identificato dalla Costituzione e dalle Carte sovranazionali.

Segnatamente: la Cassazione ha "limitato" la portata dell'art. 33, comma 2, cod. proc. pen., affermando che l'assegnazione dei processi in violazione delle tabelle di organizzazione può incidere sulla costituzione e sulle condizioni di capacità del giudice, determinando la nullità di cui all'art. 33, comma 1, cod. proc. pen., solo quando si registri non una semplice inosservanza delle disposizioni amministrative, ma un vero e proprio stravolgimento dei principi e dei canoni essenziali dell'ordinamento giudiziario, per la violazione di norme quali quelle riguardanti la titolarità del potere di assegnazione degli affari in capo ai dirigenti degli uffici e l'obbligo di motivazione dei provvedimenti (Sez. 4, n. 35585 del 12/05/2017, Schettino, Rv. 270775; Sez. 6, n. 13833 del 12/03/2015, Valle, Rv. 263079 - 01; Sez. 6, n. 39239 del 04/07/2013, Rossoni, Rv. 257087; Sez. 6, n. 46244 del 15/11/2012, Filippi, Rv. 254284 - 01; Sez. F, n. 35729 del 01/08/2013, Agrama, Rv. 256570). La Cassazione ha altresì affermato che la generale operatività dell'art. 33, comma 2, cod. proc. pen., secondo cui le disposizioni sulla destinazione agli uffici, sulla formazione dei collegi e sull'assegnazione dei processi non si considerano attinenti alla capacità del giudice, trova un limite in quelle situazioni *extra ordinem*, caratterizzate dall'arbitrio nella designazione del giudice e realizzate al di fuori di ogni previsione tabellare, proprio per costituire un giudice *ad hoc*, situazioni dinanzi alle quali non può più affermarsi che la decisione della *regiudicanda* è stata emessa da un giudice precostituito per legge (Sez. 1, Sentenza n. 13445 del 30/03/2005, Perronace, Rv. 231338 - 01).

Si tratta di un percorso ermeneutico tracciato al fine di consentire un equilibrato bilanciamento tra la previsione dell'art. 33, comma 2, cod. proc. pen., per il quale le disposizioni sulla destinazione del giudice agli uffici giudiziari e alle sezioni, sulla formazione

dei collegi e sull'assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici non attengono alla capacità del giudice, ed i principi costituzionali di precostituzione del giudice per legge (art. 25, comma 1, Cost., art 6, § 1 Cedu, art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Ue), di terzietà ed imparzialità del giudice, oltre che di efficienza e ragionevole durata del processo, richiedenti l'osservanza di criteri obiettivi, predeterminati e verificabili, nella distribuzioni degli affari da trattare.

In sintesi: si è ritenuto che la regola prevista dall'art. 33, comma 2, cod. proc. pen., che esclude che la violazione delle regole tabellari incida sulla capacità del giudice, che - si ripete - è il correlato codicistico del diritto al giudice naturale, trova un limite solo nelle situazioni eccezionali, in cui la violazione delle regole amministrative sulla assegnazione degli affari produca uno stravolgimento delle regole di identificazione del giudice naturale.

1.3.2. Si ritiene che tale percorso ermeneutico abbia disegnato un profilo applicativo dell'art. 33, comma 2, cod. proc. pen. del tutto compatibile con l'estensione assegnata al diritto al giudice naturale dalle norme di rango ultra-primario, emergente dalla giurisprudenza delle Corti sovranazionali.

Secondo la Cassazione, infatti, anche la violazione delle regole amministrative "tabellari" può incidere sulla capacità del giudice, e la stessa ha l'attitudine a stravolgere l'assetto ordinamentale, ovvero ad incidere sulla indipendenza ed imparzialità dello stesso, attributi decisivi per definire la *ratio* della tutela del diritto al giudice naturale.

Può dunque essere confermato l'orientamento secondo cui la garanzia costituzionale del giudice naturale riguarda l'ufficio giudiziario, non la persona fisica del giudice (Sez. 2, Sentenza n. 5391 del 27/01/2015; Vavalà, Rv. 262292 - 01). E può essere altresì ribadito che, nella materia cautelare, non sussiste violazione del principio del giudice naturale nel caso in cui, in presenza di un cospicuo numero di indagati, alla convalida dei fermi o degli arresti e all'applicazione di misure coercitive, provvedono più magistrati, purché ciascuno di essi sia addetto, o ritualmente applicato, all'ufficio del giudice per le indagini preliminari (Conf. n. 394/94, Rv. 197772) (Sez. 1, Sentenza n. 21349 del 10/07/2020, Curto, Rv. 279395 - 01).

1.4. Alla luce di tali direttrici ermeneutiche il provvedimento impugnato si profila legittimo, tenuto conto che il Tribunale ha rilevato:

(a) che alla base della designazione "sostitutiva" vi era una regola tabellare, che consentiva al dirigente dell'Ufficio del Giudice per le indagini preliminari di intervenire sulle assegnazioni in presenza di "ragioni di urgenza";

(b) che la designazione sostitutiva veniva giustificata sulla base del fatto che i tempi ristretti entro i quali dovevano svolgersi i numerosi interrogatori di garanzia degli indagati del procedimento che coinvolgeva il (omissis) ostassero al compimento dell'interrogatorio del ricorrente da parte dello stesso giudice persona-fisica che aveva applicato la cautela,

dato che l'interrogatorio doveva svolgersi in ospedale dove i (omissis) si trovava per effettuare una operazione chirurgica urgente.

Il collegio ritiene, pertanto, che la designazione sostitutiva contestata sia stata effettuata sulla base di regole tabellari "legittime" che - in ossequio a quanto previsto dall'art. 33, comma 2, cod. proc. pen., nella interpretazione da essa fornita dalla Cassazione, e ritenuta coerente con i parametri di legalità "alta" (Costituzione e Convenzioni Edu e Diritto dell'Ue) - consentono di ritenere che la sostituzione del Giudice per le indagini preliminari in situazioni di urgenza non incide sulla sua capacità, dato che la sostituzione non stravolge le regole ordinamentali quando, come nel caso in esame, il sostituto appartiene comunque all'Ufficio del giudice per le indagini preliminari e non emergano elementi che inducano a dubitare della sua terzietà ed imparzialità.

2. Ai sensi dell'articolo 616 cod. proc. pen., con il provvedimento che rigetta il ricorso, la parte privata che lo ha proposto deve essere condannata al pagamento delle spese del procedimento.

Poiché dalla presente decisione non consegue la rimessione in libertà del ricorrente, deve disporsi - ai sensi dell'articolo 94, comma 1-ter delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, che copia della stessa sia trasmessa al direttore dell'istituto penitenziario in cui l'indagato si trova ristretto, perché provveda a quanto stabilito dal comma 1-bis, del citato articolo.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94, comma 1-ter disp. att. cod. proc. pen.

Così deciso in Roma, il giorno 2 novembre 2022

L'estensore

Sandra Recchione  


Il Presidente

Sergio Beltrani  


DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
SECONDA SEZIONE PENALE  
27 GEN. 2023



Il Cancelliere Giudiziario

Claudia Pignelli  
